

A. I. N° - 269514.0002/06-0
AUTUADO - SENI DOS SANTOS SILVA
AUTUANTE - EDVALDO DANIEL DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 05/10/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0307-05/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO CADASTRAL ESTADUAL EM PROCESSO DE BAIXA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte com inscrição em processo de baixa equipara-se a contribuinte não inscrito. Nas aquisições interestaduais o imposto deve ser pago no primeiro posto de fronteira ou do percurso, espontaneamente. Entretanto, diante das peças processuais, restou provado que o erro foi no preenchimento do documento fiscal pelo fornecedor das mercadorias. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/2/2006, exige ICMS, no valor de R\$1.880,24 acrescido da multa de 60%, decorrente da apreensão de mercadorias, oriundas de outra unidade da Federação, destinadas à estabelecimento de contribuinte com inscrição estadual (IE) suspensa por processo regular de baixa.

Em manifestação (fl. 33), o autuado requereu novo prazo de defesa uma vez que, conforme relatou, não teve ciência formal da lavratura do Auto de Infração. Quem lhe comunicou o fato havia sido o transportador. Em 30/3/2006 foi informado pela Repartição Fiscal que já havia sido considerado revel.

Em seguida, requereu a nulidade da autuação.

A IFMT/Norte encaminhou os autos a este Colegiado (fl. 36), que o reenviou à Repartição Fiscal para que autuado tomasse ciência da sua lavratura (fl. 37). Este procedimento foi seguido pela Inspetoria, momento em que foi devolvido o prazo de defesa (fl. 38).

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fl. 44) informou que havia solicitado a baixa de sua inscrição estadual e, na mesma data, a inclusão no CAD-ICMS da empresa, sua sucessora, Alô Cell Comércio de Celulares Ltda. Esta situação foi motivada pelo fato do seu contrato com a TNL PCS S/A, emitente da nota fiscal autuada, exigir no contrato de parceria firmado que a empresa não poderia ser firma individual, mas sim, sociedade de responsabilidade limitada.

Ressaltou que restava provado que a empresa Alô Cell era sua sucessora um vez que constituída pela impugnante e o seu filho. Assim, não restava dúvida quanto à lisura da transação comercial.

Imputou à situação, a erro da concessionária que, inadvertidamente, ao emitir Nota Fiscal nº 210827 de 8/2/2006 e objeto da autuação, o fez em nome da antiga empresa, não observando o processo de transmissão do contrato de parceria.

Requereu a nulidade do Auto de Infração.

O autuante quando de sua informação fiscal (fls. 57/58) primeiramente descreveu os argumentos de defesa e o fulcro da autuação. Em seguida, com base no art. 125, II, “a” e 191, do RICMS/97, bem como, do art. 123, do CTN, ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

O ICMS neste Auto de Infração é exigido por antecipação tributária, pelo fato da inscrição estadual do autuado encontrar-se suspensa por processo regular de baixa. O contribuinte adquiriu mercadoria (telefones celulares) através da Nota Fiscal nº 210827, emitida em 8/2/2006 pela empresa TNL PCS S/A, situada no Estado de Pernambuco.

O impugnante não contestou que a sua inscrição estadual encontrava-se em processo de baixa, porém informou que houve equívoco do emitente do documento fiscal ao utilizar seus dados ao invés da empresa posteriormente constituída e sua sucessora. Informou que tendo em vista o seu contrato de parceria com o mesmo, teve que mudar a constituição de sua empresa, que era uma firma individual para empresa por cota de responsabilidade limitada. Desta forma, encerrou as atividades da empresa autuada e constituiu outra. Os procedimentos foram feitos simultaneamente. Estes argumentos não foram contestados pelo autuante. Apenas, com base no art. 125, II, “a” e 191, do RICMS/97, bem como, do art. 123, do CTN, ratificou o procedimento fiscal.

Não discordo de que sendo provado o uso irregular de uma inscrição estadual, a legislação tributária estadual, caso exista qualquer comercialização, caracteriza o adquirente da mercadoria como clandestino, ficando sujeito as penalidades nela previstas (art.191 do RICMS/97). Afora que elas são consideradas em situação irregular e o imposto é devido por antecipação tributária na primeira repartição fazendária por onde transitarem, conforme disposições do art.125, II “a”, combinado com o art. 426 do RICMS/97. No entanto é necessário que cada situação seja analisada e, no presente caso é o que faço com base no princípio da razoabilidade.

Em primeiro lugar, as duas empresa, autuada e a Alô Cell, estão estabelecidas no mesmo endereço comercial (Praça Barão do Rio Branco, nº 51), ou seja, a própria Secretaria de Fazenda deste Estado deu á nova empresa constituída no mesmo local novo número no CAD-ICMS. Em segundo lugar, a atividade das duas é a mesma, ou seja, comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de comunicação. Em terceiro lugar, o autuado requereu a baixa de sua inscrição em novembro de 2005 e a inscrição estadual da nova empresa em outubro de 2005. Em quarto, a alegação do autuado de que, por força do seu contrato de parceria teve de mudar a constituição de sua empresa de firma individual para firma de responsabilidade limitada em qualquer momento foi contestado pelo fisco. Em quinto, as empresas possuem a mesma sócia. E, em sexto lugar, a Alô Cell restou como fiel depositária das mercadorias apreendidas. Por estes fatos, entendo de que houve uma sucessão das empresas e que houve erro do emitente das mercadorias, parceiro comercial do impugnante.

Diante deste arrazoado, não posso manter a infração apurada na forma como realizada e voto pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269514.0002/06-0**, lavrado contra **SENI DOS SANTOS SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR